

18/08/2009

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 98.803-2 MATO GROSSO DO SUL**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
PACIENTE(S) : LUIZ BAPTISTA  
IMPETRANTE(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NÃO-PREENCHIMENTO DE UM DOS SEUS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à possibilidade de a extinção dos efeitos da reincidência (art. 64, I, do Código Penal) eliminar os efeitos de maus antecedentes para fins de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/07.
2. O § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 trouxe uma causa especial de diminuição de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), concedida ao agente que cumpre os seguintes requisitos cumulativamente: ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.
3. Não há que se falar em aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, se o juízo de 1º grau reconheceu que o paciente registra maus antecedentes, fato este ainda confirmado em sede de recurso de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.
4. Esta Corte tem orientação pacífica de que condenação criminal não considerada para efeito de reincidência – em razão de decurso de prazo previsto no artigo 64, I, do Código Penal – pode vir a sê-lo para efeito de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena.
5. Com base no disposto no art. 33, § 4º, da Nova Lei de Drogas, a não-utilização da causa de diminuição de pena deve-se ao fato da existência de maus antecedentes criminais (CP, art. 59).
6. *Habeas corpus* denegado.

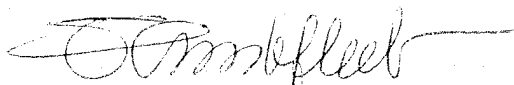


HC 98.803 / MS

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 18 de agosto de 2009.



Ellen Gracie - Presidente e Relatora

18/08/2009

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 98.803-2 MATO GROSSO DO SUL**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
PACIENTE(S) : LUIZ BAPTISTA  
IMPETRANTE(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União contra julgamento colegiado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em outro *writ* anteriormente aforado perante aquela Corte (HC 121.998/MS), que ficou assim ementado:

“PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS SEUS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES.

I. Decorrido mais de cinco anos, a *r. sentença penal condenatória anterior não prevalece para efeito de reincidência (art. 64, inciso I, do CP), subsistindo, no entanto, para efeito de maus antecedentes (Precedentes do STF e desta Corte).*

II. Não há que se falar em aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006 quando o paciente possui maus antecedentes e esta circunstância é expressamente reconhecida pelo *r. decisão do juízo a quo e confirmada em sede de recurso de apelação. Falta-lhe, assim, requisito essencial para o recebimento da benesse legal.*

Habeas corpus *denegado.*”

2. Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante transportando 48 kg de maconha e 6,9kg de cocaína (fls. 25-29 do apenso), razão pela qual foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos

HC 98.803 / MS

de reclusão em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Inconformada com a sentença penal condenatória prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Dourados/MS, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao pedido de redução da pena descrita no art. 33, § 4º, da nova Lei de Drogas.

Houve interposição de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem (fls. 100-107).

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal pela não-aplicação da causa de diminuição de pena prevista na nova Lei de Drogas. Alega que após o decurso de cinco anos da data do cumprimento ou extinção da pena imposta em sentença condenatória anterior, o agente retorna à qualidade de primário, art. 64, I, do Código Penal.

Defende que “*não podemos nos coadunar com o entendimento de que mesmo havendo a incidência do período depurador quinquenal, embora exclua o estado de reincidência, prevaleça as pretéritas condenações para efeitos de maus antecedentes*” (fl. 6), estigmatizando, *ad infinitum*, o agente já punido.


3. Requer a concessão da ordem, para que seja aplicada a causa de diminuição de pena imposta ao paciente, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (fl. 11).

4. Solicita sua intimação acerca da data da realização do julgamento para sustentação oral (fls. 06).

5. O pedido de liminar foi indeferido (fls. 15-17).

6. Parecer da Procuradoria-Geral da República no sentido da denegação da ordem (fls. 20-25).

É o relatório.



HC 98.803 / MS

## V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à possibilidade de a extinção dos efeitos da reincidência (art. 64, I, do Código Penal) eliminar os maus antecedentes para fins de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/07.

2. Para melhor análise da questão, aproveito para transcrever trecho do dispositivo da sentença condenatória proferida por ocasião do julgamento do paciente pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Dourados/MS (fls. 173/174 do apenso):

“(...)

*A sua culpabilidade restou demonstrada, pois imputável, tinha o apenado, na época dos fatos, plena ciência da ilicitude de seu agir, exigindo-se-lhe conduta diversa; é primário, entretanto registra maus antecedentes; os motivos são injustificáveis – busca de lucro fácil em detrimento da saúde e bem estar do cidadão de bem; as circunstâncias são as já descritas; as conseqüências são normais para a espécie. Assim, diante de tais elementos, considerando, sobretudo, primariedade, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.”*

3. O § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 trouxe uma causa especial de diminuição de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), concedida ao agente que cumpre os seguintes requisitos cumulativamente: ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

4. Não há que se falar em aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no dispositivo supracitado se o juízo de 1º grau reconheceu que o paciente registra maus antecedentes, fato este ainda confirmado em sede de recurso de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

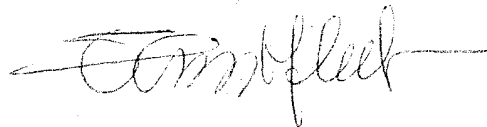
**HC 98.803 / MS**

5. Ademais, esta Corte tem orientação pacífica de que condenação criminal não considerada para efeito de reincidência – em razão de decurso de prazo previsto no artigo 64, I, do Código Penal – pode vir a sê-lo para efeito de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena. Nesses termos, HC 76.665/SP, rel. Min. Marco Aurélio, unânime, Segunda Turma, DJ 4.9.1998; HC 69.001/RJ, rel. Min. Celso de Mello, unânime, Primeira Turma, DJ 26.6.1992; HC 75.965/MG, rel. Min. Sydney Sanches, unânime, Primeira Turma, DJ 3.4.1998; RHC 83.547, rel. Min. Carlos Brito, unânime, Primeira Turma, DJ 14.11.2003; HC 86415/PR, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, Segunda Turma, DJ 18.11.2005.

6. Desse modo, com base no disposto no art. 33, § 4º, da Nova Lei de Drogas, a não-utilização da causa de diminuição de pena deve-se ao fato da existência de maus antecedentes criminais (CP, art. 59).

7. Ante o exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 98.803-2

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

PACTE.(S) .: LUIZ BAPTISTA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, à unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 18.08.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso e Eros Grau. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador